

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Argumentación Jurídica

La Prisión Preventiva problemas en su aplicación

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Argumentación Jurídica

Autor:

Luis Dominique Palacios

Asesor:

Miguel Ángel León Untiveros

Lima, 2021



DEDICATORIA

A mi madre María Isabel Palacios Zalleres (+),
quien desde el cielo ilumina mi camino, a quien, a
pesar del tiempo, la sigo extrañando.

A Piero, mi hijo, por ser la esperanza de mi vida.

RESUMEN

Unos de los problemas en el ámbito del derecho procesal penal, en la actualidad es sobre la imposición de la prisión preventiva en el Perú; por cuanto existe una inadecuada aplicación por parte de los jueces, puesto que al aplicarlas en muchos casos lo realizan sin que concurren los presupuestos materiales, requisitos y principios, establecidos por nuestras normas procesales; así como la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, por cuanto no realizan un análisis pormenorizados de los mismo llegando a expedirse prisiones preventivas de manera abusiva que linda con la arbitrariedad afectando derechos fundamental cuando una persona es sometida a un proceso penal.

ABSTRACT

One of the problems in the field of criminal procedural law is currently on the imposition of preventive detention in Peru, there is an inadequate application by the judges because when applying them in many cases they do it without the material budgets, requirements and principles, established by our procedural rules; as well as jurisprudence, since a detailed analysis of the same is not carried out, and preventive prisons are issued in an abusive manner that borders on arbitrariness affecting the fundamental rights of a person subjected to a criminal process.

ÍNDICE

LA PRISION PREVENTIVA PROBLEMAS EN SU APLICACIÓN	5
RESUMEN	5
ABSTRACT	3
CUESTIÓN PROBLEMÁTICA.....	5
LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	6
FINALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	6
CARACTERÍSTICAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CPP DE 2004	6
PRINCIPIOS PARA LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	7
PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	9
ANÁLISIS DE AUDIOS DE AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA 2020	18
CONCLUSIONES.....	32
RECOMENDACIONES.....	34
BIBLIOGRAFÍA.....	35

LA PRISION PREVENTIVA PROBLEMAS EN SU APLICACIÓN

CUESTIÓN PROBLEMÁTICA.

Uno de los institutos procesales sobre los que se ha discutido y continúa discutiéndose en los últimos tiempos, en el ámbito del derecho procesal penal, es sobre la prisión preventiva, por cuanto esta medida coercitiva de tipo personal, se viene aplicando de manera abusiva por parte de los jueces de la investigación preparatoria, quienes son los jueces competentes para dictarlas, quienes en muchos de los casos no están observando debidamente los requisitos y presupuestos que deben concurrir para que puedan declarar fundada un requerimiento de prisión preventiva; como es de conocimiento la prisión preventiva, es una medida coercitiva de carácter personal, cuyas características es la de ser excepcional, temporal, proporcional, variable, etc. Debiendo de aplicarse siempre que concurren los presupuestos procesales establecidos dentro del ordenamiento procesal, así como los pronunciamientos establecidos; sin embargo, esta medida tan gravosa, ha sido utilizada en muchos casos sin observar los requisitos y presupuestos establecidos en el Código Procesal Penal; así como en la Casación 626-2013- Moquegua; y el Acuerdo Plenario 01-2019, llegando a lindar con la arbitrariedad, y vulnerar no solo el derecho fundamental a la libertad, sino que con ella también se vulnera los derechos de presunción de inocencia y dignidad de persona humana, pues al privársele de la libertad a una persona que se encuentra sometida a un proceso penal y disponer su internamiento en un centro penitenciario, estigmatizan socialmente a una persona, donde las condiciones de vida son tan precarias con consecuencia del hacinamiento o sobrepoblación con servicios sanitarios precarios, alimentación y otros servicios de salud en condiciones de precariedad, vulneran implícitamente otros derechos fundamentales; los cuales son de público conocimiento. El presente artículo tiene el objetivo de demostrar que los jueces de investigación preparatoria están haciendo un uso abusivo de esta institución, declarando fundada en muchos casos si la concurrencia establecida dentro de nuestra norma procesal, así como los principales pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, por lo que realizaremos un breve recorrido por esta institución procesal, como el análisis de algunas prisiones preventivas, para mayor comprensión de esta institución.

LA PRISIÓN PREVENTIVA

DEFINICION. -

La prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, considerada la más gravosa dentro de las medidas coercitivas de carácter personal; por la cual se priva de la libertad ambulatoria, a una persona que se encuentra sometida a un proceso penal, cuyo mandato debe ser dictado por el Juez Penal, observando estrictamente que concurren los presupuestos procesales que establece nuestro ordenamiento sustantivo; teniendo como características principalmente: su excepcionalidad, proporcionalidad, provisionalidad, subsidiaridad, etc.

FINALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Como podemos advertir la prisión preventiva, tiene como finalidad servir de instrumento para que pueda llevarse a cabo el proceso penal, cuyo objetivo es asegurar la presencia del imputado durante el sequito del Proceso penal, fundamentalmente su presencia en el juicio oral y que de esta manera se pueda aplicar una sanción en caso se le encuentre culpable de un hecho delictuoso.

CARACTERÍSTICAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CPP DE 2004

La prisión preventiva está regulada por el artículo 268 y siguientes del Código Procesal Penal y tiene las siguientes características:

- 1. Es facultativa.** - La imposición de esta medida coercitiva es facultativa del juez de la investigación preparatoria, quien luego de realizar un análisis completo de los presupuestos procesales que establece la Ley; pueda declarar fundado la misma.
- 2. Se impone previa realización de una audiencia.** - Esta medida se impone luego de la realización de una audiencia, que se realiza dentro de las 48 horas del requerimiento por parte del Ministerio Público, en cuya audiencia debe de discutirse cada uno de los presupuestos procesales para la concurrencia de la Prisión Preventiva, que establece nuestro Ordenamiento Procesal, así como la Jurisprudencia de la Corte Suprema lo ha establecido en el siguiente orden, primero debe discutirse si concurren los fundados y graves elementos de convicción que vinculen , seguidamente la prognosis de la pena , el peligrosísimo procesal, la proporcionalidad de la medida así como el plazo de la misma, de no concurrir uno de los presupuestos procesales, no será necesario discutir los subsiguientes.

3. Requiere de una resolución fundamentada. - El mandato de prisión preventiva, debe estar fundamentado en derecho y debidamente motivado, es decir deben exponer las razones por el cual están imponiendo esta medida tan gravosa restringiendo la libertad ambulatoria de una persona para garantizar que los jueces dicten estas medidas con arreglo a Ley, evitando arbitrariedades.

4. Está sujeta a plazos. - Como uno de los presupuestos procesales, que ha establecido la Corte Suprema es que se debe establecer los plazos de esta medida coercitiva, debiendo establecerse los plazos para los procesos simples, complejos y de criminalidad organizada, debe indicarse que esta medida al ser temporal debe establecer el plazo que va a durar la misma en base a razones fundamentadas y teniendo en cuenta cada caso en concreto y las diligencias que el Ministerio Público debe realizar.

PRINCIPIOS PARA LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

- 1. Principio de legalidad.** - El principio de legalidad penal se encuentra consagrado en el artículo 2, inciso 24, literal b) de la Constitución Política del Estado:

"No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos en la ley (...)".

Asimismo, el principio de legalidad procesal está expresamente previsto en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, que dispone: "Cuando resulte indispensable un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento del proceso, debe procederse conforme a lo dispuesto por la ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado".

Las restricciones a la libertad personal deben estar expresamente señaladas en nuestro ordenamiento jurídico, de manera expresa y clara, en estricta observancia de los requisitos y presupuestos procesales; en el caso de nuestro Ordenamiento Jurídico la norma constitucional que autoriza la restricción de la libertad encuentra consagrado en el artículo 2, inciso 24, literal b) se encuentra establecido en el artículo 268 y ss., del Código Procesal Penal.

- 1. Principio de jurisdiccionalidad.** - toda medida cautelar, sea de naturaleza real o personal debe ser impuesta por el órgano jurisdicción; esta facultad se encuentra reconocida en el artículo 139 inciso 1 de nuestra Constitución Política del Estado como una garantía de la función jurisdiccional. Por lo tanto, la prisión preventiva

es una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales y dentro de nuestro ordenamiento procesal es competente para dictar esta medida el juez de investigación preparatoria.

2. **Principio rogatorio.-** Que la imposición de esta medida coercitiva debe ser requerida por el Representante del Ministerio Público, y debe ser dictada por el Juez de la Investigación Preparatoria.

Al respecto, el artículo 255 del Código Procesal Penal de 2004 establece:

El requerimiento de prisión preventiva formulada por el Representante del Ministerio Público debe encontrarse fundamentada y motivada observando que concurren los presupuestos procesales; y una vez recepcionado por el Juez de la Investigación Preparatoria se llevará el trámite correspondiente debiendo dentro de las 48 horas disponerse la realización de una audiencia a efectos de debatir al concurrir de los presupuestos procesales para determinarse si se declara fundada o no el requerimiento solicitado por el Ministerio Público.

3. **Principio de excepcionalidad.** - Bajo este principio se debe tener en cuenta que la regla de la prisión preventiva es su carácter excepcional y esta debe imponerse cuando resulte necesaria y indispensable para los fines del proceso debiendo precisarse que en un modelo acusatorio la libertad es la regla siendo la privación de la libertad la excepción
4. **Principio de proporcionalidad.** - Bajo este principio esta medida debe ser impuesta de manera proporcionada, pues si existe otros medios que garanticen los fines del proceso, debe imponerse estas medidas. Asimismo, estas medidas solo deben imponerse estrictamente cuando sean necesarios ya que no son medidas definitivas sino provisionales, con ello evitamos que estas sean irrazonables y arbitrarias.

Para que una medida que afecta un derecho fundamental sea proporcional debe superar los tres subprincipios de proporcionalidad: juicio de idoneidad, juicio de necesidad y juicio de proporcionalidad en sentido estricto

- a) **Juicio de idoneidad.** - Cubas Villanueva nos refiere que:

“Este de adecuación, llamado también mandato de Idoneidad, Implica que toda Intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo...”.

Que, mediante el principio de idoneidad lo que se pretende es que la medida coercitiva a imponerse sea la adecuada para el fin que se persigue.

b) Juicio de necesidad. - Cubas Villanueva nos refiere que:

“Denominado "de subsidiariedad" o "de mínima intervención". Importa la obligación de Imponer de entre la totalidad de las medidas restrictivas que resulten Idóneas, la que signifique el menor grado de limitación a los derechos de la persona...”

A través de este principio, se busca que de todas las medidas coercitivas existentes se imponga la menos aflictiva, es decir la menos gravosa entre las demás medidas coercitivas existentes.

c) Juicio de proporcionalidad en sentido estricto. - Villegas Paiva nos refiere que nos refiere que:

“Para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el valor del objetivo pretendido debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados...”

Conforme al principio en comento cuanto más se afecta un derecho fundamental mayor debe ser la satisfacción del otro derecho fundamental.

5. Principio de provisionalidad. - Como sabemos toda mediad coercitiva es de carácter provisional y temporal y debe observarse los plazos señalados en el Código Procesal Penal y la Jurisprudencia del TC y la Corte Suprema.

PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

El artículo 268 del Código Procesal Penal de 2004, modificado el artículo 3 de la Ley N° 30076 establece que:

“la prisión preventiva será dispuesta por el juez de la investigación preparatoria, previo fundamentado formulado por el fiscal, si, atendiendo a los recaudos, es posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos materiales:

a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y

c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”

De los fundados y graves elementos de convicción

En relación al primer de los presupuestos establecidos en la norma antes citada se debe tener en consideración que se requiere que durante la etapa de la investigación preparatoria se cuente con suficientes elementos de convicción acerca de la comisión del delito, así como de la vinculación del imputado con aquel, es decir una alta probabilidad de que el imputado se autor o participe del mismo.

Al respecto la Casación 626-2013-Moquegua ha establecido

“Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria; valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos)” (Fundamento 27).

La Casación precedentemente citada refiere:

“Sobre los actos de investigación se debe realizar un análisis de suficiencia similar al que se hace en la etapa intermedia del nuevo proceso penal⁶, se deben evaluar individualmente y en su conjunto, extrayendo su fiabilidad y aporte, a efectos de concluir si es que la probabilidad sobre el hecho es positiva. En caso que el Fiscal se basa en prueba indiciaria, deben cumplirse los criterios contenidos en la Ejecutoria Vinculante recaída en el Recurso de Nulidad número mil novecientos doce-dos mil nueve-Piura, de seis de septiembre de dos mil- cinco)”. (Fundamento 28)

De igual manera a establecido:

“Es necesario que el Fiscal sustente claramente su aspecto fáctico y su acreditación. Así la defensa del imputado podrá allanarse o refutarlo, actuando positivamente por la irresponsabilidad, causa de justificación, inculpabilidad, error, etc., debiendo el Juez, valorarlos y pronunciarse por ambas, y si esta último está sólidamente fundamentada, hará decaer el fumus delecta comissi)”. (Fundamento 29)

Prognosis de la pena

En relación al segundo de los presupuestos es necesario indicar que es necesario que el Juez al momento de analizar el presente presupuesto tenga que tener en consideración la pena concreta que se impondría en caso de halarse culpable al

imputado de manera concreta y no solo tomar como referente la pena legal establecida en el tipo penal en consecuencia deberá de verificar si existe atenuantes agravantes la condiciones personales establecidas en nuestra norma sustantiva si existe concurso de delitos, habitualidad reincidencia entre otros reglas

Al respecto la Casación 626-2013-Moquegua ha establecido:

“El artículo 45-A del Código Procesal Penal, adicionado por la Ley N° 30076, establece pena se aplica por tercios (inferior, intermedio y superior); será sobre la base de tres factores: Circunstancia atenuantes, agravantes, el error de prohibición vencible, error de prohibición culturalmente condicionada vencible, tentativa, responsabilidad restringida de eximientes imperfecta de responsabilidad penal, responsabilidad restringida por la edad, complicidad secundaria, y otros conforme a la Casación antes citada” (fundamento 31).

Asimismo, la referida Casación refiere:

“Será desproporcional dictar una medida de prisión preventiva a quien sería sancionado con una pena privativa de libertad suspendida, estableciendo el artículo cincuenta y siete del Código Penal-que podría ser cuando la pena sea menor de cuatro años y no haya proclividad a la comisión de delitos”. (Fundamento 32)

Sobre el peligro procesal de fuga:

En relación al peligro procesal, debe tenerse en cuenta el arraigo que tenga el imputado en el lugar donde debe ser juzgado, el cual viene determinándose por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades que pueda tener este para abandonar el lugar o permanecer oculto debiendo establecerse de manera objetiva las posibilidades que tenga de darse a la fuga, pues no es de recibo indicar que el procesado al ser solo inquilino no cuenta con arraigo domiciliario y por dicha razón va eludir la acción de la justicia, o en criterios de subjetivos como “ es una persona joven no tiene arraigo laboral tiene la facilidad de disponer irresponsablemente de su libertad, esto es fugar del país al no tener trabajo conocido o contrato laboral lo que hace posible su salida fácilmente de la provincia es decir podría buscar trabajo en otras ciudades situación que generaría su ausencia en el proceso penal, más aun que por temor a la pena probable a imponerse sea pasible de fuga... “, pues como se puede advertir muchas veces los jueces fundan sus decisiones en meras suposiciones o conjeturas sin que exista de manera objetiva peligro de fuga.

Asimismo, la Casación 626-2013-Moquegua refiere:

“Tampoco la sola situación de inexistencia de arraigo genera que deba imponerse necesariamente la prisión preventiva en el extranjero no genera la aplicación automática de la prisión preventiva, sobre todo cuando existen otras que pudieran cumplir estos fines. Por lo que este requisito, debe valorarse en conjunto con otros, para establecer si es que en un caso concreto existe o no peligro de fuga.” (fundamento 40).

La citada Casación también indica:

“Entonces, de la gravedad de la pena sólo se obtiene un dato sobre el peligro de fuga, el cual debe ser valorado en conjunto con otros requisitos que también lo sustenten, así como ocurre con el arraigo”. (Fundamento 43)

Así también la Casación antes indicada refiere “En consecuencia, la única forma de interpretación no lesiva a derechos del imputado es la que hace referencia a la gravedad del delito, vinculado a las circunstancias que agravarían la pena a imponer.” (Fundamento 48)

Así también la casación indicada refiere “La propia redacción de la segunda parte de este criterio ausencia de una actitud voluntaria del imputado para el daño”, implica que no estamos ante circunstancias del hecho, sino ante un criterio de reparación civil inaceptable” (Fundamento 49).

Por otro lado, la Casación refiere “La reparación del agraviado poco tiene que ver con el peligro procesal, sin embargo, atendiendo a una correcta interpretación, la actitud del imputado luego de cometido el delito, ayudará a acreditar su buena conducta en el proceso penal” (Fundamento 50).

En esa misma línea de acción la Casación indica:

“No son admisibles como criterios para determinarlo, la actitud legítima adoptada por el procesado en ejercicio de algún derecho que el ordenamiento le ha reconocido1 es, así, el hecho de no confesar el delito atribuido no puede ser considerado como un mal comportamiento procesal”. (Fundamento 53)

Así también la Casación precedentemente citada refiere “La segunda parte de este criterio (en otro procedimiento anterior), debe ser analizado con mayor rigurosidad, pues se hace la prognosis sobre un comportamiento anterior y lejano, que debe ser evaluado de conformidad con otros presupuestos del peligro de fuga.”

Asimismo refiere “el hecho que en un anterior proceso se le impuso una prisión preventiva (o mandato de detención) , no autoriza al Juez a imponer, por su solo mérito, una en el actual proceso” (Fundamento 54).

Asimismo, la referida Casación a establecido “Para fundamentar este extremo no basta con acreditar que existe una organización criminal, sino sus componentes (organización, permanencia, pluralidad de imputados e intención criminal), así como la vinculación del procesado. Asimismo, motivar qué el peligro procesal se configuraría al pertenecer a esta organización”. (Fundamento 58)

Asimismo, se expidió Acuerdo Plenario N°-01-2019/CIJ-116, en el cual se establece algunos criterios respecto a la prisión preventiva, los presupuestos y requisitos.

Presupuestos de la Prisión Preventiva

Que, el Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-16, en el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes, Transitorias y Especial, sobre el asunto de Prisión Preventiva establecieron como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 24 al 27, 34 al 55, 57 al 59, 67 y 71, del citado acuerdo se infiere los siguientes tópicos:

-Presupuestos de la Prisión Preventiva: Sospecha Fuerte.

Parafraseando este tópico podemos manifestar que el artículo 268 literal a del Código Procesal Penal establece como requisitos para la prisión preventiva “que exista fundados y graves elementos de convicción para establecer razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado, como autor o partícipe de la misma”, el mismo que de acuerdo al citado acuerdo debe tener la calidad de una sospecha grave y fundada.

Según Calamandrei en relación a la sospecha grave y fundada sostiene que es “un preventivo cálculo de probabilidades sobre el resultado de la futura resolución judicial principal”. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-16; f.j. 24, p.14)

Calderón Cerezo por su parte indica que el término “sospecha” “debe entenderse en sentido técnico jurídico, como el estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatorios obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar decisiones y prácticas determinadas actuaciones.” (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-16; f.j. 24, p.14)

Por su parte Volk Klaus, refiere “Si bien la sospecha fuerte es más intensa que a la sospecha suficiente, pero por lo general se sustenta sobre una base más estrecha

de resultados investigativos provisionales, oír lo que muy bien puede ocurrir que se dicte una orden de prisión preventiva, aunque no se pueda aún decir que se llegará a la apertura del juicio oral – el curso de las investigaciones determinará si esa sospecha fuerte se mantiene o se relativiza o excluye” (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-16; f.j. 24, p.15)

Teniendo en consideración lo anteriormente expuesto Asimismo, deberán analizar de manera objetiva si efectivamente existe los fundados y graves elementos de convicción, que como ya lo ha manifestado el Acuerdo Plenario 01-2019, deben ser vehementes o fuertes es decir la atribución del delito que se atribuye al procesado deben estar corroborados con elementos de convicción que determine que el imputado es sospechoso con un alto grado de probabilidad como para poder formular un requerimiento acusatorio; además verificar que los mismos sean útiles pertinentes, convincentes para los fines de dictar la medida cautelar. Por otro lado, con relación a la prognosis de la pena deberán realizar un examen de la pena concreta que en una eventual sentencia condenatoria que puede imponerse al imputado, y no la pena abstracta establecida en la norma sustantiva.

Asimismo, el mencionado acuerdo plenario ha establecido los motivos de la prisión preventiva: Requisitos.

Es así que, nos dice que los motivos de prisión preventiva, que se erigen en requisitos son dos: 1. Delito grave y 2) peligro sismo procesal (*periculum libertatis*).

Respecto al Delito grave se debe tener en consideración la prognosis de la pena establecidas en el artículo 268 literal b del Código Procesal Penal “que la sanción a imponerse sea mayor a 4 años de pena privativa de la libertad”; sin embargo, se debe tener en consideración que esta prognosis debe realizarse de manera concreta, estableciendo las circunstancias personales del procesado; debiendo establecerse si existe un concurso ideal, real, continuado asimismo si existe atenuantes, agravantes; así como otras circunstancias modificatorias de la pena, y no solamente hacer referencia a la pena de manera abstracta. En caso que la pena concreta no sea superior al quantum antes indicado ya no será necesario realizar el análisis del peligrosismo procesal y corresponderá al juez dictar mandato de comparecencia. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-16; f.j. 35, p.20).

El mencionado Acuerdo Plenario, respecto a la pena concreta del citado artículo del CPP, debe tener en consideración las modificaciones legislativas que se han expedido sobre todo en cuanto se refiere a la vigilancia electrónica personal, para

poder establecer la prognosis de la pena. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-16; f.j. 36, p.20)

Ahora si se trata de delitos especialmente graves que están conminados con penas por ejemplo penas no menor de 15 años, cadena perpetua, o que excedan la prognosis de la pena señalados en el Código Procesal Penal, necesariamente se deberá de realizar un análisis del peligrosismo procesal.

El peligrosísimo procesal (periculum libertatis).

Gutiérrez de Cabiades sostiene “este peligrosísimo nos remite a los riesgos relevantes, y estos a las finalidades constitucionales legítimas de esta medida” (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-16; f.j. 39, p.22).

Del Río Labarthe indica que este “es el elemento más importante para evaluar la validez de una medida de coerción y en él se advierte mejor que en ningún otro elemento las funciones que están llamadas a cumplir las referidas medidas de coerción”; asimismo, nuestro Código Procesal Penal asume la concepción o teoría de los peligros para justificar convencional y constitucionalmente la prisión preventiva: peligro de fuga y peligro de obstaculización. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-16; f.j. 39, p.22).

Por su parte nuestras normas procesales en relación al peligrosísimo procesal (periculum libertatis). Asumió el peligro de fuga y el peligro de obstaculización no obstante lo señalado para la concurrencia de este requisito basta que concorra uno de ellos para que se justifique la concurrencia de la prisión preventiva puede ser cualquiera de los dos sin perjuicio de que concurren ambos.

Asimismo, el citado acuerdo plenario refiere “el literal c) del artículo 268 del Código Procesal Penal identifico este riesgo, siempre que sea razonable colegir, en razón a (i) los antecedentes del imputado y (ii) otras circunstancias de caso particular, que tratara de eludir la acción de la justicia-existe datos objetivos y sólidos, no de meras conjeturas es decir signos de alta importancia objetiva”. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-16; f.j. 41, p.23).

Por lo tanto en relación al peligro procesal, debe tenerse en cuenta el arraigo que tenga el imputado en el lugar donde debe ser juzgado, el cual viene determinándose por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades que pueda tener este para abandonar el lugar o permanecer oculto debiendo establecerse de manera objetiva las posibilidades que tenga de darse a la fuga, pues no es de recibo indicar que el procesado al ser solo inquilino no cuenta

con arraigo domiciliario y por dicha razón va eludir la acción de la justicia, o en criterios de subjetivos como “ es una persona joven no tiene arraigo laboral tiene la facilidad de disponer irresponsablemente de su libertad, esto es fugar del país al no tener trabajo conocido o contrato laboral lo que hace posible su salida fácilmente de la provincia es decir podría buscar trabajo en otras ciudades situación que generaría su ausencia en el proceso penal, más aun que por temor a la pena probable a imponerse sea pasible de fuga... “ pues como se puede advertir muchas veces los jueces fundan sus decisiones en meras suposiciones o conjeturas sin que exista de manera objetiva peligro de fuga

En esta línea de razonamiento, Mendoza Ayma nos dice “...el juicio del peligrosísimo, propuesto como hipótesis predecible requiere diferenciar la dimensión de la posibilidad y la probabilidad, el debate del riesgo procesal se configura en el plano epistémico de probabilidad ...”.

Peligro de obstaculización: se tendrá en cuenta el peligro de obstaculización de manera objetiva si es que va a entorpecer la actividad procesal de manera concreta y específica. En que consiste la obstaculización como y de qué manera va influir en los testigos, peritos, y demás órganos de prueba, ya que frecuente decir que existe peligro de obstaculización porque va influir en la declaración de los testigos y/o peritos cuando uno advierte que los testigos ya realizaron su declaración indagatoria a nivel de las diligencias preliminares, así como los peritos ya emitieron su dictamen correspondiente.

Asimismo, Mendoza Ayma nos dice “...esta exigencia epistémica se encuentra también en el fundamento 40 del acuerdo plenario N°1/2019, que precisa que “para la acreditación del riesgo, el juez debe apreciar y declarar la existencia del peligro partir de los datos objetivos de la causa [...] que den cuenta de la capacidad del imputado de huir de u obstruir la labor dela investigación; la probabilidad de estos peligros debe ser alta”. Lo mismo en el fundamento 42 del acuerdo plenario se afirma que el peligro “únicamente debe configurarse con una probabilidad que se corresponda con la sospecha fuerte”.

“Para calificar este peligro, el artículo 270 del referido Código identificó tres situaciones específicas constitutivas del citado riesgo o peligro, siempre entendidas, conforme a la primera norma, en sentido enumerativo no taxativo [...]. Fijó las siguientes: 1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba –en pureza, fuentes-medios de investigación o de prueba, materiales–. 2. Influirá para que coimputados, testigos (incluso víctimas) o peritos –órganos de

prueba, fuentes-medios de prueba personales– informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. 3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos. La sospecha fuerte de estas situaciones –datos o indicadores materiales–, por cierto, consolida que el imputado, por ello, dificultará la meta de esclarecimiento del proceso”. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-16; f.j. 48, p.p. 30)



ANÁLISIS DE AUDIOS DE AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA 2020

A efectos de realizar la comprobación de las hipótesis planteada se ha realizado el análisis de algunas prisiones preventivas, cuyo resumen de los audios han sido transcritos, sin embargo por razones de preservar el honor de las personas que aún no ha sido sentenciadas de manera definitiva solamente se ha consignado las iniciales de sus nombres, asimismo se ha obviado indicar los juzgados donde se han expedido las prisiones preventivas lo cual no le resta el mérito del presente artículo por ser solo referenciales.

AUTOS CORRESPONDIENTES AL AÑO 2020

PRIMER CASO

1. DATOS GENERALES

Expediente	Expediente N°: 309-2020
Delito	Ofensas al Pudor Público
Imputado	A. A. L.
Agraviado	N.N.A.CH. (12 a)
Decisión	FUNDADA

HECHOS:

El día 01 de junio del año 2020, su tío el imputado A. A. L., le empezó a enviar a través del aplicativo WhatsApp, fotos con contenido pornográficos, y le decía hola mi amor; en ese sentido la menor agraviada de iniciales N.N.A.CH. (12a) le preguntó ¿quién eres?, respondiéndole soy tu tío; y desde ese momento siempre le dice mi amor, princesa y le envía fotos y videos pornográficos y también la obliga a enviar videos con contenidos sexuales, le decía *envíame fotos calatita, de tus partes íntimas, de tus senos*; además le proponía que vaya a su cuarto cuando la menor se encontraba sola indicándole *quiero que vengas a mi cuarto para tocarte*, pero la menor se negaba y este le enviaba fotos de parejas echadas en una cama y le decía *¿cuándo vamos a estar así?*, y ella le decía nunca, pero este la obligaba constantemente, por lo que la menor accedió a dichos pedidos, días después la madre de la menor advirtió que en el celular de su menor hija existía conversaciones de WhatsApp con contenido sexual y mensajes con corazoncitos, por lo que procedió a denunciar los hechos.

2. VERIFICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS QUE FUNDAMENTARON LA PRISIÓN PREVENTIVA

PRESUPUESTOS PROCESALES			
FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	PENA MAYOR A 4 AÑOS	PELIGRO PROCESAL	
		PELIGRO DE FUGA	PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN
Acta de Denuncia Verbal	Si cumple Pena mínima de 6 años	Arraigo laboral (ha indicado ser gerente de Agro máquinas y en el Certificado otorgado no ha precisado RUC, además no existe contrato laboral, ni boletas de pago)	Falsificará, destruirá, creará, medios de Pruebas
Acta de intervención 33-2020 - MACREPOL-HUÁNUCO Acta de registro personal			
Acta de declaración de la denunciante Shari Chuquizuta Príncipe.			
Acta de recepción de evidencia			
Certificado Médico Legal N°440-IS			
Ficha de valoración de riesgo de niña, niño y adolescente			
Certificado Judicial de Antecedentes Penales del investigado		Arraigo domiciliario (el documento de contrato no está legalizado y que el presidente de la junta vecinal no tiene capacidad para otorgar constancia domiciliaria) no tiene arraigo domiciliario de calidad.	Influenciará a los testigos para que cambien su versión de los hechos y por el grado de influencia en la menor.
Ficha Reniec del investigado			
Ficha RENIEC de la denunciante			
Ficha RENIEC N.N.A.CH (12a)			
Acta de Constatación Policial			
Acta de visualización de videos practicados a los teléfonos incautados			
Acta de lectura y verificación de memoria de teléfono del imputado	Gravedad de la pena (mínima de 6 años P.P.L.) tratará de fugar y eludir la acción de la justicia	Magnitud del daño causado y en ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo (daño irreparable,)	Sospecha fuerte que este Inducirá a otros para que cambien su versión, existe fuertes, entorpecerá la investigación e influirá en la menor ya que es pariente político.
	Del comportamiento del imputado durante el proceso		
	(el imputado ha hecho uso de su derecho a guardar silencio. no denota voluntad de esclarecer los hechos, ni voluntad de someterse a la persecución penal)		
Acta de Prueba Anticipada	Pertenencia a una organización criminal (no se evidencia)		

CASACIÓN N°626-2013- Moquegua	
PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA	DURACIÓN DE LA MEDIDA
Test de Proporcionalidad Examen de Idoneidad (El fin del MP es que el imputado, esté presente a lo largo de toda la secuencia del proceso, especialmente	Otorga los 9 meses de Prisión Preventiva para que se culmine con todas las etapas del proceso incluido el juicio oral.

<p>del juicio oral, a fin de que este no fugue y no eluda su responsabilidad) Superado</p> <p>Examen de Necesidad</p> <p>(No existen otras medidas menos gravosas) Superado</p> <p>Examen de Proporcionalidad en sentido estricto.</p> <p>(Se ponderan dos libertades fundamentales: la libertad de tránsito del investigado y la protección de la Indemnidad Sexual de la menor N.N.A.CH (12 a), la que se contrae esta última por tener mayor peso, físicamente una afectación mayor)Superado.</p>	
---	--

ACUERDO PLENARIO Nº01-2019
SOSPECHA FUERTE
Si existe (eludirá la acción de la justicia y entorpecerá el desarrollo de la investigación)

3. ANALISIS DEL CASO

En el presente caso si bien es cierto existe un alto grado de probabilidad de que el imputado sea responsable de los hechos materia de imputación por lo cual estaría acreditándose el primer presupuesto que establece el plano Casatorio 01-2019 es decir que existiría sospecha fuerte, sin embargo en relación a la prognosis de la pena no existe una adecuada argumentaciones motivada por cuanto solo se está teniendo en consideración la pena legal fijada por tipo penal, en relación al peligrosísimo procesal se evidencia que no se está actuando con objetividad por cuanto respecto al arraigo domiciliario refiere el documento de contrato no está legalizado y que el presidente de la junta vecinal no tiene capacidad para otorgar constancia domiciliaria por lo que no tiene arraigo domiciliario de calidad, sin tener en consideración que la mayor parte de personas viven en casa alquilada y muchos incluso solo cuentan con contratos verbales , en cuanto al arraigo familiar refiere no ha acreditado núcleo familiar sólido y de calidad el hecho que una persona no tenga hijos o familiares que puedan domiciliar con el mismo no es razón suficiente para negar el arraigo familiar, por otro lado en cuanto al peligro de obstaculización refiere que el imputado Influenciará a los testigos para que cambien su versión de los hechos y por el grado de influencia en la menor, sin embargo se debe tener en consideraciones este argumento carece de sustento objetivo pues la menor al haber realizado un declaración y/o entrevista en la cámara Gessell, no va volver a declarar lo contrario significaría re victimizar a la menor agraviada, en relación al juicio de proporcionalidad se debe tener en consideración que solamente realiza una motivación aparente primero solo describe lo que dice la doctrina de lo que se entiende por idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha, sin

embargo no da razones por los cuales por ejemplo no existía otras formas menos gravosas solo indica que si bien es cierto la defensa solicito se le imponga libertad con restricción indica que no corresponde, por otro lado realiza una ponderación entre un principio y regla, cuando refiere Se ponderan dos libertades fundamentales: la libertad de tránsito del investigado y la protección de la Indemnidad Sexual de la menor N.N.A.CH (12 a), la que se contrae esta última por tener mayor peso, físicamente una afectación mayor)Superado. sin tener en consideración que solo es posible ponderar principios, por lo que concluimos que no se está observando que la prisión preventiva exige una especial fundamentación que justifique su imposición siempre y cuando concurren de manera objetiva cada uno de los presupuestos y requisitos que establece la norma procesal y el desarrollo jurisprudencial



SEGUNDO CASO

1. DATOS GENERALES

Expediente	Expediente N°: 511-2020-55
Delito	Tocamientos indebidos en menores de edad
Imputado	H. P. P.
Agraviado	N.S.E. (13 a)
Decisión	FUNDADA

HECHOS:

El día 25 de septiembre del año 2020, a horas 21:40 aproximadamente el imputado H. P. P., realizó tocamientos indebidos en sus partes íntimas (pene) al menor de iniciales N.S.E. (13a) en los exteriores de la vivienda del imputado sito en el Jr. San Pedro Mz B, Lt. 02- Huánuco, en circunstancias que el referido menor se encontraba jugando a tres cuerdas de su casa a bordo de su bicicleta, con sus amigos Kelvin y Milder, momentos en que cuando se encontraba para irse a su casa y se encontraba solo, sintió que una persona lo agarró por atrás de su bicicleta, dándose cuenta que era su vecino, en dicho momento *le habría ofrecido S/20 soles*, para que lo acompañe a su casa (del imputado), agarrando fuerte su bicicleta y diciéndole *vamos a mi casa, dame tu huevo*, ante ello le agarró su pene y puso su mano por encima de su ropa, el menor se asustó y lo empujó, pudiendo escapar a bordo de su bicicleta el menor e irse con dirección a su casa, siendo cuando llegó a su domicilio le contó lo sucedido a su progenitora, la misma que procedió a interponer la denuncia y solicitar apoyo policial.

2. VERIFICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS QUE FUNDAMENTARON LA PRISIÓN PREVENTIVA

PRESUPUESTOS PROCESALES				
FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	PENA MAYOR A 4 AÑOS	PELIGRO PROCESAL		
		PELIGRO DE FUGA	PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN	
Acta de Denuncia de intervención N° 89 25/09/2020	Si cumple Pena mínima de 9 años	Arraigo laboral (no ha presentado documento alguno)	Conducta procesal del imputado Falsificará, destruirá, creará, suprimirá, destruirá medios de Pruebas. el imputado y los testigos son vecinos por lo que podría influenciar en ellos.	
Acta de intervención policial				
Acta de detención policial				
Ficha de valoración de riesgo de niña, niño y adolescente practicado al menor de iniciales N.S.E. (13) Riesgo Leve)				
Declaración Testimonial de la madre de la menor agraviada		Arraigo domiciliario (la constancia dada por el presidente de la junta vecinal no tiene capacidad para otorgar constancia domiciliaria) no tiene arraigo domiciliario de calidad.	Influenciará a los testigos para que	
Ficha Reniec del agraviado				
Ficha RENIEC del Imputado				
Certificado Judicial de Antecedentes Penales del investigado				

Certificado Médico Legal N°-IS	El investigado no puede acogerse a la Terminación Anticipada	Arraigo familiar	cambien su versión de los hechos y por el grado de influencia en la menor.
Certificado Médico Legal N°-LS (no presenta lesiones)		Tiene conviviente e hijo (16) (no ha acreditado núcleo familiar sólido y de calidad)	
Acta de Constatación Policial y vistas fotográficas		Gravedad de la pena (mínima de 9 años P.P.L.) en libertad tratará de fugar y eludir la acción de la justicia	Sospecha fuerte que este Inducirá a otros para que cambien su versión, existe fuertes, entorpecerá la investigación e influirá en la menor ya que es pariente político.
Acta de Entrevista Única. Cámara Gesell (p.13 se advierte que el menor ha sido víctima de tocamientos indebidos)		Magnitud del daño causado y en ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo (daño irreparable, más aún hasta la fecha el imputado no ha mostrado actitud de reparar el daño)	
Acta de reconocimiento en físico en rueda (identificó al imputado)	Del comportamiento del imputado durante el proceso (no denota voluntad de esclarecer los hechos, ni voluntad de someterse a la persecución penal)		
		Pertenencia a una organización criminal (no se evidencia)	

CASACIÓN N°626-2013- Moquegua	
PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA	DURACIÓN DE LA MEDIDA
<p>Test de Proporcionalidad</p> <p>Examen de Idoneidad</p> <p>(El fin del MP es que el imputado, esté presente a lo largo del proceso, a fin de que este no fugue y no eluda su responsabilidad) Superado</p> <p>Examen de Necesidad</p> <p>(No existen otras medidas menos gravosas) Superado</p> <p>Examen de Proporcionalidad en sentido estricto.</p> <p>(Se ponderan dos libertades fundamentales: la libertad de tránsito del investigado y la protección de la Indemnidad Sexual de la menor N.S.E. (13 a), la que se contrae esta última por tener mayor peso, físicamente una afectación mayor)Superado.</p>	<p>Otorga 6 meses de Prisión Preventiva.</p>

ACUERDO PLENARIO N°01-2019
SOSPECHA FUERTE
Alto grado de probabilidad. Si existe (eludirá la acción de la justicia y entorpecerá el desarrollo de la investigación)

3. ANALISIS DEL CASO

Del presente caso no se evidencia que exista sospecha fuerte pues de los elementos de convicción el juez no indica que acto de investigación acredita tal hecho debiendo de tener que en el requerimiento de prisión preventiva se ha adjuntado los siguientes elementos de convicción; Acta de Denuncia de intervención N° 89 25/09/2020; Acta de intervención policial; Acta de detención policial; Ficha de valoración de riesgo de niña, niño y adolescente practicado al menor de iniciales N.S.E. (13). Riesgo Leve). Declaración Testimonial de Teodora Espiritu Tolentino (madre); Ficha Reniec del agraviado; Ficha RENIEC del Imputado; Certificado Judicial de Antecedentes Penales del investigado; Certificado Médico Legal N°-IS; Certificado Médico Legal N°-LS (no presenta lesiones); Acta de Constatación Policial y vistas fotográficas; Acta de Entrevista Única. Cámara Gesell (p.13 se advierte que el menor ha sido víctima de tocamientos indebidos); Acta de reconocimiento en físico en rueda (identificó al imputado)sin embargo consideramos que solo el Acta de entrevista seria el elemento de convicción que vincule al imputado con los hechos denunciados los mismo que no han sido corroborados con pruebas periféricas por lo tanto no se ha demostrado el primer presupuesto con un alto grado de probabilidad es decir a nivel de sospecha fuerte; en cuanto a la prognosis de la pena no merece mayor análisis, en relación al peligrosísimo procesal; peligro de fuga no cuenta con arraigo laboral por no acreditarlo; Arraigo domiciliario (la constancia dada por el presidente de la junta vecinal no tiene capacidad para otorgar constancia domiciliaria) no tiene arraigo domiciliario de calidad; Arraigo familiar tiene conviviente e hijo (16) (no ha acreditado núcleo familiar sólido y de calidad), en relación al análisis de riesgo de fuga consideramos que es un falacia argumentativa lo sostenido por el juez; en relación al peligro de obstaculización el juez refiere la conducta procesal del imputado, falsificará, destruirá, creará, suprimirá, destruirá medios de pruebas.

El imputado y los testigos son vecinos por lo que podría influenciar en ellos.; Influenciará a los testigos para que cambien su versión de los hechos y por el grado de influencia en la menor. Como podemos apreciar este fundamento carece de objetividad por cuanto no indica que documento puede falsificar o destruirá creará o suprimirá o que o cuales medios de prueba, además no es posible influir en el menor agraviado toda vez que este ha sido peritada en una entrevista psicológica en la cámara Gesell la cual constituye prueba anticipada y el menor no va a volver a declarar para no re victimizarla, por lo tanto el juez no fundamenta de manera objetiva en qué consistirá la obstrucción probatoria, por otro lado en cuanto a la proporcionalidad de la medida sobre el Examen de Idoneidad (El fin del MP es que

el imputado, esté presente a lo largo del proceso, a fin de que este no fugue y no eluda su responsabilidad) Superado Examen de Necesidad (No existen otras medidas menos gravosas). Superado Examen de Proporcionalidad en sentido estricto. (Se ponderan dos libertades fundamentales: la libertad de tránsito del investigado y la protección de la Indemnidad Sexual de la menor N.S.E. (13 a), la que se contrae esta última por tener mayor peso, físicamente una afectación mayor) Superado. Como podemos advertir el juez en su examen de ponderación pondera principio con regla y no se explica cómo otorga el mayor peso a una regla lo que evidencia que el análisis de los presupuestos procesales de la prisión preventiva solo se realiza de manera formal y no argumentos que justifique su adopción producto de la decisión jurisdiccional razonada, afectándose derechos fundamentales.



TERCER CASO

1. DATOS GENERALES

Expediente	Expediente N°: 486-2020-81
Delito	Tocamientos Indebidos
Imputado	S.T. V.
Agraviada	Y.K.E.V. (5 a)
Decisión	Resolución N° 02 - FUNDADA en parte

HECHOS:

En reiteradas oportunidades el imputado S.T.V., realizó tocamientos indebidos en agravio de la menor de iniciales Y.K.E.V. (5 a); siendo la última vez el día 13 de setiembre del año 2020, a horas 11:00 aproximadamente, aprovechando que la progenitora de la menor se fue a lavar ropa al río Acusana que queda cerca de su domicilio; dejando a la menor agraviada de 5 años y a su otro hijo de 7 años al cuidado de su cuñado (imputado Silvio Terrones Vásquez); efectuando en ese momento tocamientos indebidos en su pierna y partes íntimas de la menor); asimismo la menor ha referido en entrevista en Cámara Gesell que su tío gringo (el imputado) le había besado en la boca, levantado su vestido y le había tocado sus partes íntimas, en varias oportunidades en el interior de su cocina.

2. VERIFICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS QUE FUNDAMENTARON LA PRISIÓN PREVENTIVA

PRESUPUESTOS PROCESALES			
FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	PENA MAYOR A 4 AÑOS	PELIGRO PROCESAL	
		PELIGRO DE FUGA	PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN
Acta de intervención policial	Si cumple Pena mínima de 9 años	Arraigo laboral (no ha presentado ninguna constancia de trabajo)	
Notificación de detención 13/09/2021			
Ficha de valoración de riesgo de niña, niño y adolescente (riesgo severo)			
Declaración de Brígida A. T.			
Ficha RENIEC Y.K.E.V. (5 a)			
Certificado Médico Legal N°440-IS			
Resultado de consulta de casos a nivel nacional del imputado (investigaciones en La Merced (usurpación), Satipo (Usurpación))		Arraigo domiciliario (de acuerdo a Ficha Reniec) no tiene arraigo domiciliario de calidad.	
Certificado Médico Legal N°5241-LD (menor agraviada)			

Certificado Médico Legal N°5442-LD (imputado)		Arraigo familiar No ha acreditado tener arraigo familiar (no ha acreditado núcleo familiar sólido y de calidad)	
Ficha Reniec del investigado			
Acta de Prueba Anticipada		Gravedad de la pena (mínima de 9 años P.P.L.) tratara de fugar y eludir la acción de la justicia y su domicilio habitual es Satipo y Chanchamayo.	
Certificado Judicial de Antecedentes Penales del investigado (no tiene)		Magnitud del daño causado y en ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo (daño irreparable)	
Declaración Testimonial de Rosas E. M. (observó cuando se dirigía a la cocina que el imputado estaba besando a la menor agraviada y le estaba tocando sus partes íntimas)		Del comportamiento del imputado durante el proceso (el imputado no denota voluntad de esclarecer los hechos, ni voluntad de someterse a la persecución penal)	
		Pertenencia a una organización criminal (no se evidencia)	

CASACIÓN N°626-2013- Moquegua	
PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA	DURACIÓN DE LA MEDIDA
<p>Test de Proporcionalidad</p> <p>Examen de Idoneidad (El fin del MP es que el imputado, esté presente a lo largo de toda la secuencia del proceso, especialmente del juicio oral, a fin de que este no fugue y no eluda su responsabilidad) Superado</p> <p>Examen de Necesidad (No existen otras medidas menos gravosas y la comparecencia con restricciones no es la adecuada para este caso) Superado</p> <p>Examen de Proporcionalidad en sentido estricto. (Se ponderan dos libertades fundamentales: la libertad de tránsito del imputado y la protección de la Indemnidad Sexual de la menor Y.K.E.V. (5 a), la que se contrae esta última por tener mayor peso, físicamente una afectación mayor) Superado.</p>	<p>Otorga los 5 meses de Prisión Preventiva para que se culmine con todas las etapas del proceso incluido el juicio oral.</p>

ACUERDO PLENARIO N°01-2019
SOSPECHA FUERTE
Si existe alto grado de probabilidad (eludirá la acción de la justicia y entorpecerá el desarrollo de la investigación)

3. ANALISIS DEL CASO

Del análisis del presente caso consideramos que existe sospecha fuerte que vinculan al imputado con los hechos materia de investigación pues existe suficientes elementos de convicción que vinculan al imputado por lo que estaría superado el primer presupuesto, con relación a la prognosis de la pena si bien es cierto no hace un análisis de la pena concreta que se debería de imponer en caso de existir una sentencia condenatoria a sin embargo más allá de errores no sustanciales consideramos que ha quedado superado este segundo, en cuanto al peligrosísimo procesal primero sobre el peligro de fuga consideramos que no ha acreditado los arraigos por cuanto el imputado vivía en el domicilio de la menor agraviada, en relación a la obstaculización no hay mayor pronunciamiento sin embargo como ya se ha establecido por nuestros máximos tribunales no es necesario que concurren los dos basta que se acredite uno de ellos para que existe el peligrosísimo procesal por lo que también estaría superado; en cuanto a la proporcionalidad si bien se puede deducir que existe proporcionalidad de la medida impuesta el juez efectúa una ponderación entre principios y regla; es así que refiere Test de Proporcionalidad Examen de Idoneidad (El fin del MP es que el imputado, esté presente a lo largo de toda la secuencia del proceso, especialmente del juicio oral, a fin de que este no fugue y no eluda su responsabilidad) Superado Examen de Necesidad (No existen otras medidas menos gravosas y la comparecencia con restricciones no es la adecuada para este caso) Superado Examen de Proporcionalidad en sentido estricto. (Se ponderan dos libertades fundamentales: la libertad de tránsito del imputado y la protección de la Integridad Sexual de la menor Y.K.E.V. (5 a), la que se contrae esta última por tener mayor peso, físicamente una afectación mayor) Superado. Por lo que podemos concluir que existe una argumentación para poder imponer esta medida si bien en el primer caso es superable por no ser sustanciales sin embargo consideramos que toda decisión judicial debe estar sustentada con lenguaje claro, con una congruencia lógica y una adecuada fundamentación fáctica y jurídica.

CUARTO CASO

1. DATOS GENERALES

Expediente	Expediente N°: 337-2020-51
Delito	Violación Sexual en menores - Tentativa
Imputado	H. S. C.
Agraviado	A.G.E.T (13 a)
Decisión	FUNDADA

HECHOS:

El día 02 de julio del año 2020, en horas de la madrugada el señor F. E. R, Teniente Gobernador del Centro Poblado de Paraíso, distrito de Cholón, provincia de Marañón, departamento de Huánuco, puso de conocimiento mediante llamada a la autoridad policial de la Comisaría de Paraíso, manifestando que la hermano de la menor agraviada, Reina acudió a su domicilio en horas de la madrugada para poner de conocimiento que su hermana había sido víctima de abuso sexual por un morador de dicho caserío, el día 01 de julio de 2020; a las 17:00 horas aproximadamente, en circunstancias que se encontraba en el interior de su domicilio, lavando sus servicios ingresó el señor Chavo el hoy imputado Henry Satalaya Cerón, quien la condujo a la habitación del hermano de la menor, donde procedió a empujarla a la cama de dicha habitación ubicado en el Caserío de José Chapi, acto seguido le quitó el polo, le bajo el pantalón y calzó se subió en su encima, e introdujo su pene en su vagina; ocasionándole lesiones en los glúteos de la menor. Siendo que de la data del Certificado Médico legal se advierte que el imputado viene abusando sexualmente en varias oportunidades a la menor; quien presenta signos de desfloración himeneal antigua.

2. VERIFICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS QUE FUNDAMENTARON LA PRISIÓN PREVENTIVA

PRESUPUESTOS PROCESALES			
FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	PENA MAYOR A 4 AÑOS	PELIGRO PROCESAL	
		PELIGRO DE FUGA	PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN
Acta de intervención policial	Si cumple Pena mínima de cadena perpetua e caso de tentativo el juzgador	Arraigo laboral	Falsificará, destruirá, modificará, creará, medios de Pruebas
Certificado Médico Legal N°475-EIS (Concluye signos de desfloración himeneal antigua) y se tomó muestras de hisopado para examen Espermatológico.		(no cuenta con ningún contrato de trabajo ni ha precisado donde labora)	
Certificado Médico Legal N°0047-LS (la menor presenta lesiones traumáticas corporales recientes)		Arraigo domiciliario	

compatibles con objeto contundente duro, requiere 03 días de incapacidad médico legal)	podría reducir dicha pena hasta 35 años	(es morador del Caserío de José Chapi) no tiene arraigo domiciliario de calidad.	
Declaración testimonial de Reina G. Ch.			
Inspección Técnico Policial realizado en el lugar de los hechos. Copia simple del DNI de la menor			
Copia simple del DNI de la menor			
Acta de Entrevista Única		Arraigo familiar No tiene DNI (no ha acreditado núcleo familiar sólido y de calidad) Gravedad de la pena (mínima de cadena perpetua. tratará de fugar y eludir la acción de la justicia) Magnitud del daño causado y en ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo (daño irreparable) Del comportamiento del imputado durante el proceso (el imputado ha hecho uso de su derecho a guardar silencio. no denota voluntad de esclarecer los hechos, ni voluntad de someterse a la persecución penal) Pertenencia a una organización criminal (no se evidencia)	Influenciará a los testigos para que cambien su versión de los hechos y por el grado de influencia en la menor. (vecino de la menor)

CASACIÓN Nº626-2013- Moquegua	
PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA	DURACIÓN DE LA MEDIDA
Test de Proporcionalidad Examen de Idoneidad (El fin del MP es que el imputado, esté presente a lo largo de toda la secuencia del proceso, especialmente del juicio oral, a fin de que este no fugue y no eluda su responsabilidad) Superado Examen de Necesidad (No existen otras medidas menos gravosas) Superado Examen de Proporcionalidad en sentido estricto. (Se ponderan dos libertades fundamentales: la libertad de tránsito del investigado y la protección de la Indemnidad Sexual de la menor A.G.E.T. (13 a), la que se contrae esta última por tener mayor peso, físicamente una afectación mayor)Superado.	Otorga los 7 meses de Prisión Preventiva para que se culmine con todas las etapas del proceso incluido el juicio oral.

ACUERDO PLENARIO Nº01-2019
SOSPECHA FUERTE
Si existe un alto grado de probabilidad (eludirá la acción de la justicia y entorpecerá el desarrollo de la investigación)

3. ANALISIS DEL CASO

En cuanto al primer presupuesto no se evidencia ningún problema que merezca ser analizada, pues consideramos que existe sospecha fuerte que incrimina al imputado con los hechos materia de imputación, en relación a la prognosis de la pena consideramos que la misma es superada ampliamente respecto al peligrosísimo procesal dada la gravedad de la pena (mínima de cadena perpetua tratará de fugar y eludir la acción de la justicia en cuanto a la peligro de obstaculización el juez refiere Falsificará, destruirá, modificará, creará, medios de Pruebas; Influenciará a los testigos para que cambien su versión de los hechos y por el grado de influencia en la menor. (vecino de la menor) aquí consideramos que el juez incurre en un formalismo para poder sustentar el peligro de obstaculización sin dar razones de la misma o como va obstruir la actividad probatoria Test de Proporcionalidad; Examen de Idoneidad (El fin del MP es que el imputado, esté presente a lo largo de toda la secuencia del proceso, especialmente del juicio oral, a fin de que este no fugue y no eluda su responsabilidad) Superado Examen de Necesidad (No existen otras medidas menos gravosas) Superado; Examen de Proporcionalidad en sentido estricto. (Se ponderan dos libertades fundamentales: la libertad de tránsito del investigado y la protección de la Indemnidad Sexual de la menor A.G.E.T. (13 a), la que se contrae esta última por tener mayor peso, físicamente una afectación mayor) Superado. Como podemos advertir nuevamente se pondera principios con regla que consideramos un error de comprensión de la ponderación por lo tanto también el presenta caso no existe una adecuada fundamentación de carácter racional solo formal como podemos advertir si bien es cierto concurren los presupuestos para imponer esta medida de coerción personal sin embargo debería de darse un adecuado razonamiento por la cual se adopta la decisión de declarar fundada el requerimiento de prisión preventiva

CONCLUSIONES

- Teniendo en consideración lo anteriormente expuesto, y más de catorce años de vigencia del Código Procesal Penal, en nuestro país o existe un uso y abuso de la prisión preventiva por cuanto los jueces de investigación preparatoria que son los jueces competentes para poder declarar fundado un requerimiento muchas veces lo realizan sin que exista los presupuestos procesales dispuesto en nuestras normas adjetivas y su desarrollo jurisprudencial, pues los jueces en muchos de los caso no verificar la concurrencia de los fundados y graves elementos de convicción a que alude el código procesal penal, puesto que estos deben tener la calidad de sospecha fuerte que vincule al procesado con el delito materia de imputación; debiendo por lo tanto existir una imputación concreta necesaria , así como suficientes elementos de convicción obtenidas de manera lícita que permita al juez colegir razonablemente que, el procesado va ser merecedor de una sentencia condenatoria, si bien es cierto no se requiere una certeza completa a nivel de una condena; sin embargo, debe haber un alto grado de probabilidad de que, se establecerá la responsabilidad penal del procesado.
- Asimismo respecto a la prognosis de la pena en mucho de los caso los jueces solo tiene en consideración la pena abstracta establecida en el tipo penal sin tener en consideración que debe realizarse una dosificación en relación a la pena que correspondería en caso de halarse culpable al imputado de manera concreta y no solo tomar como referente la pena legal establecida en el tipo penal en consecuencia deberá de verificar si existe atenuantes agravantes la condiciones personales establecidas en nuestra norma sustantiva si existe concurso de delitos, habitualidad reincidencia entre otros reglas
- De igual manera con relación al peligro procesal, en la que se tiene que analizar la concurrencia del peligro de fuga u obstaculización, aquí los jueces tenían o aún tiene criterios más sesgados, mucha veces en el análisis del llamado peligrosísimo procesal, primero me referiré al

peligro de fuga, respecto a este requisito muchas de la resoluciones tiene su fundamentación por ejemplo que no cuenta primero con arraigo familiar por cuanto el procesado es soltero por lo tanto puede eludir la acción de la justicia u otro criterio que el procesado cuenta con pasaporte por lo que fácilmente puede abandonar el país, o criterios como el procesado no cuenta con arraigo laboral por cuanto es taxista, es comerciante informal no está en planillas, sin tener en consideración que nuestra economía es una economía informal donde el mas de 70% viven de la informalidad, con subempleos como, taxistas informales, mototaxistas, comerciantes informales en todos las áreas o rubros, los cuales no tiene un contrato para acreditar su arraigo laboral; asimismo cuando sustentan respecto al arraigo domiciliario indican que no cuenta con arraigo domiciliario por cuanto vive en una casa alquilada, o vive en la casa de sus padres etc. Sin tener en consideración que muchas personas tuvieron que migrar de a las ciudades por diversos motivos, económicos, políticos, sociales entre otro que es ampliamente conocido y muchos de ellos viven en casa alquilada o de sus familiares y que tampoco cuenta con un contrato de alquiler por cuanto la mayoría cuenta con contratos verbales. Entre otros fundamentos carentes de lógica.

- También, los jueces en cuanto al peligro de obstaculización no están realizando un análisis de manera objetiva pues solo de manera genérica refiere que obstaculizaran las investigaciones sin embargo no existe una fundamentación como el imputado va a entorpecer la actividad procesal de manera concreta y especifica. En que consiste la obstaculización como y de qué manera va influir en los testigos, peritos, y demás órganos de prueba, ya que frecuente decir que existe peligro de obstaculización porque va influir en la declaración de los testigos y/o peritos cuando uno advierte que los testigos ya realizaron su declaración indagatoria a nivel de las diligencias preliminares, así como los peritos ya emitieron su dictamen correspondiente.

RECOMENDACIONES

- Que los jueces al declarar fundada un requerimiento de prisión preventiva deben observar la concurrencia de los requisitos, presupuestos y principios establecidos en el marco de las normas procesales previstas en el artículo 268, 269, 270 y ss del Código Procesal Penal, debiendo también tener en consideración los acuerdos vinculantes establecidos en la Casación 626-2013-Moquegua y el Acuerdo Plenario 01/2019; por lo que deberán fundamentar su decisión debidamente motivada, fáctica y jurídicamente, en que basa su razonamiento de la concurrencia de cada uno de los presupuestos procesales que motivan la prisión preventiva, de manera clara y objetiva a efectos de no vulnerar los derechos fundamentales de una persona sometida a un proceso penal.
- Que, los jueces de investigación preparatoria, actúen de manera imparcial ya que no son órganos de persecución penal, ni defensa del imputado, por lo que con carácter imperativo deben resolver las prisiones preventivas conforme la constitución, la Ley y la Jurisprudencia vinculantes y de acuerdo con el modelo procesal acusatorio.
- Que el órgano de control interno, pueda controlar las actuaciones de jueces de investigación preparatoria a efectos de verificar si los mismos está cumpliendo con observando la jurisprudencia vinculante expedido por la Corte Suprema y de esta manera evitamos que se sigan expidiendo prisiones preventivas de manera abusiva que linda con la arbitrariedad

BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-16, fundamentos jurídicos 24 al 27, 34 al 55, 57 al 59, 67 y 71.
- Casación 626-2013-Moquegua fundamentos jurídicos 27,28,29,31,32,39,40,43,48,49,50,53,54,58.
- Código Procesal Penal de 2004, artículo 268 y ss. Editorial Grijley.
- Constitución Política del Estado, artículo 2, inciso 24, literal b)
- Cubas Villanueva (2018). *“Las medidas de coerción en el Proceso Penal”*. Lima. Gaceta Jurídica. P.91
- Cubas Villanueva, Víctor. *“Las medidas de coerción en el Proceso Penal”*. Lima. Gaceta Jurídica S.A., pp. 12.
- Ley N°30076 que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los y Adolescentes y crea Registros y Protocolos la finalidad dg: inseguridad ciudadana, publicada el 19 de agosto de 2013.
- Mendoza A., Celis. *“Prisión preventiva, razonamiento inductivo, aproximaciones, La prisión preventiva aspectos problemáticos actuales”*. Lima. Grijley.
- Resolución Administrativa N° 325.-2011-P-PJ (Circular sobre la prisión preventiva, segundo considerando).
- Villegas Paiva, E. *“La detención y la prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal”*. Gaceta Jurídica, 2013, p. 116 y ss.